Exceptions to the Equality Rights Provisions of the Ontario Human Rights Code, as they Relate to the Workplace

Ontario
Human Rights Commission

90-05912/

Please note

These guidelines contain the Commission's interpretation of section 23 of the Code. They are subject to interpretation by boards of inquiry and the courts, and should be read in conjunction with the specific provisions of the Code. Any questions about BFOQs that employers may have should be directed to their legal counsel or to the staff of the Ontario Human Rights Commission.

ONTARIO HUMAN RIGHTS COMMISSION

Exceptions to the Equality Rights Provisions of the Ontario Human Rights Code in the Workplace

Guidelines for the Interpretation and Application of Subsections 23(1) and (2)

1. INTRODUCTION

Section 4 of the Ontario *Human Rights Code (Code)* provides to every person the right to equal treatment with respect to employment without discrimination because of race, ancestry, place of origin, colour, ethnic origin, citizenship, creed, sex, sexual orientation, age, record of offences, marital status, family status or handicap.

Section 23 of the *Code* provides an exception to the rights set out in section 4, in particular circumstances. In some instances, persons can be dealt with differently within an employment situation, because of their age, sex, marital status, etc. without thereby violating the *Code*. It is important to note that section 23 does not provide exceptions on all the grounds referred to in section 4.

While each circumstance must be judged on its own merits, it is the intention that these guidelines will be of assistance in determining whether a particular employment practice or decision which treats individuals or groups differently on the basis of what are usually prohibited grounds is based on a *bona fide* occupational qualification (BFOQ). These guidelines are to be applied in a restrictive manner, since exceptions to the *Code* provisions must be narrowly construed.

It is important to note that the Commission examines very carefully an employer's claim that its practices involving differential treatment are protected by section 23, to ensure that such claims are well founded.

The provisions of subsections 23 (1) and (2) are set out below.

23. (1) The right under Section 4 to equal treatment with respect to employment is not infringed where,

(a) a religious, philanthropic, educational, fraternal or social institution or organization that is primarily engaged in serving the interests of persons identified by their race, ancestry, place of origin, colour, ethnic origin, creed, sex, age, marital status or handicap employs only, or gives preference in employment to, persons similarly identified if the qualification is a reasonable and *bona fide* qualification because of the nature of the employment;

(b) the discrimination in employment is for reasons of age, sex, record of offences or marital status if the age, sex, record of offences or marital status of the applicant is a reasonable and *bona fide* qualification because of the nature of the employment;

(c) an individual person refuses to employ another for reasons of any prohibited ground of discrimination in section 4, where the primary duty of the employment is attending to the medical or personal needs of the person or of an ill child or an aged, infirm or ill spouse or other relative of the person; or

(d) an employer grants or withholds employment or advancement in employment to a person who is the spouse, child or parent of the employer or an employee.

(2) The Commission, a board of inquiry or a court shall not find that a qualification under clause (1)(b) is reasonable and *bona fide* unless it is satisfied that the circumstances of the person cannot be accommodated without undue hardship on the person responsible for accommodating those circumstances considering the cost, outside sources of funding, if any, and health and safety requirements, if any.

Clause 23(1)(a)

The exceptions provided in clause 23(1)(a) apply only to special interest organizations, i.e. religious, philanthropic, educational, fraternal or social institutions or organizations. They apply only in instances where the exception is reasonable and *bona fide* because of the nature of the employment. Any employer that does not fall into the category of a special interest organization can be considered only under clause 23(1)(b) (discussed below).

With respect to the types of institutions and organizations to which this subsection applies, it is helpful to consider the dictionary definitions of these terms.

Religious: relating to adherence to a particular system of faith and worship (e.g. a church or religious order).*

Philanthropic: relating to an act of practical benevolence (e.g. Ontario Hemophiliac Society). This includes many organizations that are registered as charities under the Income Tax Act.

Educational: relating to instruction received at school or college as well as more comprehensive training whether it be moral, religious, vocational, intellectual or physical (e.g. a Hebrew school).**

Fraternal: relating or belonging to an organization of persons formed for mutual aid or benefit, but not for profit (e.g. a fraternity or sorority).**

* Oxford English Dictionary. ** Black's Law Dictionary.

Social: relating to an interdependent co-operative or to an agreement to co-operate for social benefits (e.g. a cultural club focusing on a particular ethnic group).*

It should be noted that organizations which include, albeit as only a part of their function, a forum in which business or professional contacts are made or enhanced might not be viewed as coming within the exception contained in clause 23(1)(a).

Clause 23(1)(b)

Clause 23(1)(b) allows discrimination on the basis of age, sex, record of offences or marital status in circumstances in which such discriminatory treatment is reasonable and *bona fide* because of the nature of the employment. This exception recognizes that certain workplace circumstances warrant hiring limitations that would otherwise be prohibited under Section 4 of the *Code*. This clause includes a provision requiring the employer to accommodate job applicants who are not members of the preferred group. This requirement is discussed below.

2. DEFINITION OF BONA FIDE OCCUPATIONAL QUALIFICATION

Organizations and institutions seeking a defence under clauses 23(1)(a) or (b) must demonstrate the legitimacy of a discriminatory qualification for employment. It is unlikely, for example, that a Filipino social club could deny employment as a cook to a non-Filipino who was an expert in preparing Filipino cuisine. However, a Hebrew school could restrict the hiring of teachers whose duties involve promulgation of the faith to members of the Jewish faith in order to maintain the essential character of that faith.

Clauses 23(1)(a) and (b) apply in circumstances where a specific characteristic is necessary for the satisfactory performance of a job, and, as such, is a *bona fide* occupational qualification.

The Supreme Court of Canada has provided a clear definition of a "*bona fide* occupational qualification and requirement" in the case of the Ontario Human Rights Commission et al v. The Borough of Etobicoke (1982), 3. C.H.R.R. D/781(S.C.C.).

The Court stated:

> "To be a *bona fide* occupational qualification and requirement, a limitation... must be imposed honestly, in good faith and in the sincerely held belief that such limitation is imposed in the interests of the adequate performance of the work involved with all reasonable dispatch, safety and economy, and not for ulterior or extraneous reasons aimed at objectives which could defeat the purposes of the *Code*. In addition, it must be related in an objective sense to the performance of the employment concerned, in that it is reasonably necessary to assure the efficient and economical performance of the job without endangering the employee, his fellow employees and the general public."

Therefore, the employer must sincerely believe that an exclusion is necessary and must demonstrate that a direct relationship exists between a particular requirement and the satisfactory performance of the job.

Since the fundamental purpose of the *Code* is to ensure equality of opportunity for, and equal treatment of all members of society, a defence under section 23 will be valid only in cases where in all the circumstances the job functions require that the successful applicant be a member of the specified group.

3. DUTY OF ACCOMMODATION

In order for a hiring restriction to be found to be reasonable and *bona fide*, the employer is required to accommodate a job applicant who does not meet the qualifications unless such accommodation would cause undue hardship. This requirement applies only to employers relying on an exception provided under clause 23(1)(b).

An employer who wishes to exclude members of one sex from a position on the ground of public decency, for example, must demonstrate that accommodation of members of the excluded group would cause undue hardship.

Areas in which accommodation can be made include:

(a) Modification of the job or the terms and conditions of employment.

e.g. where an applicant's record of offences relates to a crime involving theft, the job in question could be modified so as to remove any duties that involve handling money. An example is the position of stock clerk in a supermarket which has involved relieving the cashier from time to time. The responsibility to relieve the cashier could be reassigned to someone else to enable the applicant to be hired.

(b) Adjustments to the work environment.

e.g. closing the men's washroom for a short period to enable a female cleaner to clean the facility.

The responsibility of demonstrating undue hardship rests with the employer which must show that the accommodation would alter the essential nature of or substantially affect the viability of the business. In assessing undue hardship, consideration is given to the cost, any outside sources of funding and any health and safety requirements.

4. PRACTICES NOT BASED ON A BONA FIDE OCCUPATIONAL REQUIREMENT

The following are a number of instances that may serve as examples of employment practices which are not likely to meet the test set out above. This list is in no way exhaustive, and is supplied only to assist in applying the Commission's policy regarding BFOQs.

Practices that are unlikely to be based on BFOQs are those which:

* Oxford English Dictionary. ** Black's Law Dictionary.

(a) rely upon the ability of members of the excluded groups to perform incidental duties rather than essential components of the job in question;

(b) impose a requirement based on co-worker or customer preference unrelated to capacity to perform the job;

(c) are discriminatory even though they are in a collective agreement;

(d) rely upon stereotypical assumptions in order to determine an individual's capacity to perform the job duties, i.e., no position should be exempted based on physical characteristics attributed to one sex or another, such as relative physical strength or capacity for endurance;

(e) require that the job be performed only in a certain way where reasonable alternative ways may exist;

(f) involve the types of role-modelling where the particular application of role-modelling theory is based on traditional or stereotypical conceptions of the appropriate roles of males and females, and where the role-modelling has the effect of reinforcing such stereotypes among the clientele.

5. *Clause 23(1)(a) EXAMPLES OF BONA FIDE OCCUPATIONAL REQUIREMENTS*

As mentioned above, distinctions made under clause 23(1)(a) are only available to those organizations which fall within the categories cited and which are engaged in serving the interests of persons who are similarly identified.

Each case is assessed on its individual merits. The following examples of how the exception provisions are interpreted by the Commission are illustrative only.

(a) *Race, Ancestry, Place of Origin, Colour, Ethnic Origin:*

It could be reasonable for a cultural and community centre serving members of a racial or ethnic group to hire a person who shares the same characteristics of race, ancestry, place of origin, colour or ethnic origin as the clientele to develop and implement programs designed to promote and foster cultural retention among its members.

(b) *Creed:*

Inculcation of the faith in students is often an important duty of teachers in religious schools. Where promotion of a particular faith is central to a teacher's function, it may be reasonable to require that any incumbent be a member of and practise that faith.

However, where an employee's essential duties do not involve teaching or counselling, it is difficult to justify a requirement that he or she be a member of a particular religion.

(c) *Sex:*

Sex may be a BFOQ in certain types of employment such as a counsellor in a rape crisis centre, where sex-role identification is a necessary component of treatment and recovery.

(d) *Age:*

It may be legitimate to limit hiring to older persons where the duties involve the counselling of retirees who are members of a senior citizens' social club.

(e) *Handicap:*

To prefer a blind applicant for the position of senior executive of an organization serving the blind may be legitimate in order to enhance group identification and role-modelling for the clientele.

6. *Clause 23(1)(b) EXAMPLES OF BONA FIDE OCCUPATIONAL REQUIREMENTS*

(a) *Age:*

It may be legitimate to recruit young persons for the position of counsellor in a facility serving a clientele of homeless youths.

(b) *Sex:*

There may be instances in which the demands of public decency or the need for sex-role identification will be sufficiently compelling to warrant an exception. Examples are nurses' aides or orderlies providing intimate personal care for chronically ill persons who request same-sex care and female counsellors in shelters for battered women.

(c) Record of Offences:

Public safety considerations may allow an employer to exclude individuals with a serious record of offences under the Highway Traffic Act from employment as bus drivers.

Whether "record of offences" is a *bona fide* occupational qualification will depend on a variety of factors including job duties, the length of time since the individual's conviction, the nature of the offence, what he or she has been doing since the offence was committed, and whether rehabilitation was undertaken and was successful.

Clause 23(1)(c)

This exception applies in those limited circumstances involving the hiring of a person who will provide personal and medical care to the employer or to members of the employer's immediate family. While the employee may perform other duties, personal or medical care must be the primary function. For example, it would be acceptable to hire a same-sex practical nurse to tend a sick spouse.

Clause 23(1)(d)

This provision enables an employer to establish either a nepotism or an anti-nepotism policy with respect to the hiring or promotion of employees. (Nepotism refers to a policy of preferential treatment for the spouses, children and parents of existing employees; an anti-nepotism policy prohibits the hiring of such relatives.) It is important to note that this exception does not allow for the dismissal of employees once they are hired, and that it also refers to advancement in employment.

Moreover, the range of the section is narrow, applying only to spouses, parents or children of the employer or employee. For example, an employer setting an anti-nepotism policy could prohibit the hiring of an employee's spouse. An example of a nepotism policy is an employer's policy to give preference in summer employment to the children of employees.

THE ONTARIO HUMAN RIGHTS COMMISSION

CHIEF COMMISSIONER: Catherine Frazee

COMMISSIONERS:
George W. Bancroft, John T. Cochrane, Reva Devins,
Pam Gill, Elizabeth Kishkon, Louis Lenkinski, Shirley Agnes O'Connor,
Robert Paris, David Philpott, Jodey Porter, R. Lou Ronson

Address all correspondence to:
Ontario Human Rights Commission
400 University Avenue, Toronto M7A 2R9
or your closest District Office

HAMILTON
119 King Street West
L8N 3Z9
Tel.: (416) 521-7870
1-800-263-6906

KENORA
227 2nd Street South
P9N 1G1
Tel: (807) 468-5568

KINGSTON
1055 Princess Street
K7L 1H3
Tel.: (613) 545-4340
1-800-267-0915

KITCHENER
824 King Street West
N2G 1G1
Tel.: (519) 744-8101
1-800-265-2468

LONDON
205 Oxford Street East
N6A 5G6
Tel.: (519) 439-3231
1-800-265-4707

MISSISSAUGA
2 Robert Speck Parkway
L4Z 1H8
Tel.: (416) 273-7811
1-800-268-2808

OTTAWA
2197 Riverside Drive
K1H 7X3
Tel.: (613) 738-2801
1-800-267-1916

SAULT STE. MARIE
390 Bay Street
P6A 1X2
Tel.: (705) 949-8417
1-800-461-7268

SCARBOROUGH
2500 Lawrence Avenue East
M1P 2R7
Tel.: (416) 750-3575
1-800-268-6585

ST. CATHARINES
1 St. Paul Street
L2R 7L4
Tel.: (416) 684-7406
1-800-263-4916

SUDBURY
199 Larch Street
P3E 5P9
Tel.: (705) 675-4455
1-800-461-4000

THUNDER BAY
435 James Street South
P7E 6E3
Tel.: (807) 475-1691
1-800-465-5016

TIMMINS
273 Third Avenue
P4N 1E2
Tel.: (705) 267-6231
1-800-461-4000

TORONTO CENTRAL
595 Bay St.,
4th Floor
M5G 2C6
Tel.: (416) 326-9511

WINDSOR
500 Ouellette Avenue
N9A 1B3
Tel.: (519) 256-8278
1-800-265-5140

Toll-Free Long Distance: If you are outside the local area and within the area code, call the number listed under 1-800.

D2240 10/89 10M
ISBN 0-7729-6252-9

Exceptions aux dispositions du Code des droits de la personne (1981) de l'Ontario relatives à l'égalité des droits en matière d'emploi

Ontario
Commission des droits de la personne

Remarque

Ces directives constituent l'interprétation que fait la Commission de l'article 23 du Code. Elles sont sujettes à interprétation par les commissions d'enquête et les cours et devraient être lues en conjonction avec les dispositions spécifiques du Code auxquelles elles se réfèrent. Toute question concernant la qualité professionnelle réellement requise devrait être adressée à un avocat ou à un membre du personnel de la Commission ontarienne des droits de la personne.

COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE

Exceptions aux dispositions du Code des droits de la personne (1981) de l'Ontario relatives à l'égalité des droits en matière d'emploi

Directives pour l'interprétation et l'application des paragraphes 23 (1) et 23 (2)

1. INTRODUCTION

L'article 4 du *Code des droits de la personne (1981) (Code)* de l'Ontario prévoit, pour toute personne, le droit à un traitement égal en matière d'emploi, sans discrimination fondée sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge, l'existence d'un casier judiciaire, l'état matrimonial, l'état familial ou un handicap.

L'article 23 du *Code* prévoit des exceptions, dans des circonstances particulières, aux droits établis à l'article 4. Dans certains cas, des personnes peuvent faire l'objet d'un traitement différent en matière d'emploi pour un motif fondé sur l'âge, le sexe, l'état matrimonial, etc., sans que cela constitue une violation du *Code*. Il importe de noter que les exceptions prévues à l'article 23 du *Code* ne portent pas sur tous les motifs énumérés à l'article 4.

Bien que l'on doive juger de chaque situation selon le fond du droit, ces directives ont été émises dans le but d'aider à déterminer si une pratique ou une décision en matière d'emploi, selon laquelle des personnes font l'objet, individuellement ou en groupe, d'un traitement différent pour des motifs normalement illicites, est fondée sur une qualité professionnelle réellement requise. Ces directives doivent être appliquées en gardant à l'esprit le fait que les dispositions du *Code* portant sur les exceptions ont un champ d'application restreint.

Il importe de noter que la Commission examine attentivement la prétention d'un employeur selon laquelle les pratiques qu'il emploie, et qui engendrent un traitement différent, sont prévues par l'article 23, ceci afin de s'assurer du bien-fondé de ces pratiques.

Les dispositions des paragraphes 23 (1) et 23 (2) sont énoncées ci-après.

23. (1) Ne constitue pas une atteinte au droit, reconnu à l'article 4, à un traitement égal en matière d'emploi le fait :

a) qu'un organisme ou un groupement religieux, philanthropique, éducatif, de secours mutuel ou social dont le principal objectif est de servir les intérêts de personnes identifiées par la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la croyance, le sexe, l'âge, l'état matrimonial ou un handicap n'emploie que des personnes ainsi identifiées ou leur accorde la préférence si cette qualité requise est exigée de façon raisonnable et *de bonne foi* compte tenu de la nature de l'emploi;

b) que la discrimination en matière d'emploi repose sur des raisons fondées sur l'âge, le sexe, l'existence d'un casier judiciaire ou l'état matrimonial, si l'âge, le sexe, le casier judiciaire ou l'état matrimonial du candidat constitue une qualité requise qui est exigée de façon raisonnable et *de bonne foi* compte tenu de la nature de l'emploi;

c) qu'un particulier refuse d'employer une personne pour des raisons fondées sur un motif illicite de discrimination précisé à l'article 4 si les principales fonctions reliées à l'emploi consistent à dispenser des soins médicaux ou personnels au particulier ou à un de ses enfants malade ou à son conjoint ou à un autre parent âgé, infirme ou malade;

d) qu'un employeur accorde ou refuse un emploi ou une promotion à une personne qui est son conjoint, son enfant ou son père ou sa mère ou à une personne qui est le conjoint, l'enfant ou le père ou la mère d'un employé.

(2) La Commission, une commission d'enquête ou un tribunal ne doit pas conclure qu'une qualité requise aux termes de l'alinéa (1) b) est exigée de façon raisonnable et *de bonne foi*, à moins d'être convaincu que la personne à laquelle il incombe de tenir compte de la situation de la personne ne peut le faire sans subir elle-même un préjudice injustifié, compte tenu du coût, des sources extérieures de financement, s'il en est, et des exigences en matière de santé et de sécurité, le cas échéant.

Alinéa 23 (1) a)

Les exceptions prévues à l'alinéa 23 (1) a) ne s'appliquent qu'à des groupements ou organismes d'intérêts spéciaux, c'est-à-dire d'ordre religieux, philanthropique, éducatif, de secours mutuel ou social. Elles ne s'appliquent que dans les cas où la qualité requise est exigée de façon raisonnable et *de bonne foi* compte tenu de la nature de l'emploi. Tout employeur qui n'appartient pas à la catégorie des organismes d'intérêts spéciaux ne peut être considéré qu'en vertu de l'alinéa 23 (1) b) (auquel on fait référence ci-après).

Il est utile de consulter les définitions des termes susmentionnés relativement aux types de groupements ou d'organismes auxquels cet alinéa s'applique.

Religieux : relatif a une religion. Conforme aux règles d'une religion (ex. : ordre religieux, congrégation religieuse).

Philanthropique : relatif à la philanthropie. Dont la contribution, par des dons en argent, par la fondation d'oeuvres, améliore les conditions de vie des hommes (ex. : la Ontario Hemophiliac Society). Cela inclut de nombreux organismes enregistrés en tant que sociétés de bienfaisance en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Éducatif : qui éduque, qui développe les facultés morales, physiques et intellectuelles (ex. : une école hébraïque).

Secours mutuel : relatif à un organisme qui fait du bien dans un intérêt social et sans but lucratif (ex. : fraternité, communauté).

Social : relatif à une association de personnes ayant un but, des intérêts communs (par exemple, un club culturel qui sert les intérêts d'une communauté ethnique spécifique).

Il est important de noter que les organismes qui comprennent, même si cela ne représente qu'une partie de leurs activités, des fonctions de relations d'affaires ou professionnelles peuvent ne pas être considérés comme organismes admissibles aux termes de l'exception de l'alinéa 23 (1) a).

Alinéa 23 (1) b)

L'alinéa 23 (1) b) permet la discrimination fondée sur l'âge, le sexe, l'existence d'un casier judiciaire ou l'état matrimonial dans les situations où ces motifs sont raisonnables et *de bonne foi* compte tenu de la nature de l'emploi. Par cette exception, on reconnaît qu'il existe dans le milieu du travail certaines situations qui justifient des restrictions en matière d'embauche autrement interdites en vertu de l'article 4 du *Code*. Selon les dispositions de cet alinéa; on peut exiger d'un employeur qu'il modifie l'emploi en fonction des candidats qui ne font pas partie du groupe ayant la préférence. Cette disposition est discutée ci-après.

2. *DÉFINITION DE "QUALITÉ PROFESSIONNELLE RÉELLEMENT REQUISE"*

Les organismes et groupements qui fondent leur défense sur les alinéas 23 (1) a) et 23 (1) b) doivent prouver la légitimité de la mesure discriminatoire exercée pour un emploi. Il est peu probable, par exemple, qu'un club social philippin puisse refuser un emploi à un cuisinier non philippin qui est spécialisé dans la cuisine de ce pays. Cependant, une école hébraïque pourrait imposer des restrictions en matière d'embauche d'enseignants qui doivent, dans le cadre de leurs fonctions, propager la foi aux membres de la religion juive, cela dans le but de garder le caractère essentiel de cette religion.

Les alinéas 23 (1) a) et 23 (1) b) s'appliquent dans les situations où une qualité spécifique est essentielle pour l'accomplissement satisfaisant du travail et, en tant que telle, constitue une qualité professionnelle réellement requise.

Selon un jugement rendu par la Cour suprême du Canada concernant une affaire opposant la Commission ontarienne des droits de la personne et la ville d'Etobicoke *(Ontario Human Rights Commission et al v. The Borough of Etobicoke* (1982), 3. C.H.R.R. D/781 (S.C.C.)), pour être reconnue comme telle, une qualité professionnelle réellement requise doit être exigée *de bonne foi*, de façon honnête et avec la sincère conviction qu'une telle exigence est imposée dans le but d'obtenir un rendement raisonnablement efficace, sécuritaire et rentable et non pour des desseins cachés ou extrinsèques dans le but de déjouer le *Code*. En outre, cette qualité doit être associée de façon objective à l'accomplissement du travail en question, en ce sens qu'il est nécessaire d'assurer, de façon raisonnable, un rendement efficace et rentable sans mettre en danger l'employé, ses collègues de travail et le public.

Ainsi, l'employeur doit être sincèrement convaincu que la restriction imposée est nécessaire et prouver qu'il existe une relation directe entre une qualité spécifique et l'accomplissement satisfaisant du travail.

Le but fondamental du *Code* étant d'assurer l'égalité des chances et un traitement égal pour tous les membres de la société, une défense fondée sur l'article 23 ne sera valable que dans les cas où l'emploi requiert, en toutes circonstances, que le candidat soit membre du groupe visé.

3. *RESPONSABILITÉ DE MODIFIER UN EMPLOI*

Pour qu'une restriction en matière d'emploi soit jugée raisonnable et *de bonne foi*, on exige de l'employeur qu'il modifie l'emploi en fonction du candidat qui ne répond pas aux exigences à moins que cela ne cause un préjudice injustifié. Cette exigence ne s'applique qu'aux employeurs qui fondent leur action sur l'alinéa 23 (1) b).

Par exemple, un employeur qui désire exclure d'un emploi les personnes de l'un des sexes pour des raisons de décence doit prouver que la modification de l'emploi en fonction des membres du groupe exclu causerait un préjudice injustifié.

Les modifications pouvant être apportées comprennent :

a) les modifications à l'emploi même ou aux conditions d'emploi;

par exemple, si le casier judiciaire d'un candidat* est relatif à un vol, l'emploi en question pourrait être modifié de façon à éliminer toute responsabilité relative à la manutention d'argent. Un poste de commis aux marchandises dans un supermarché, dont l'une des fonctions est de remplacer le caissier de temps à autre, peut être modifié de façon à ce que cette responsabilité soit assignée à une autre personne afin de permettre l'embauche du candidat;

b) les modifications apportées au milieu de travail;

par exemple, fermer la salle de bains des hommes pendant une courte période de temps pour permettre à la femme de ménage de nettoyer l'installation.

* Dans ce texte, le masculin couvre le féminin.

Il incombe à l'employeur de prouver qu'une telle modification causerait un préjudice injustifié en changeant de façon substantielle la nature de l'emploi et pourrait affecter la viabilité de l'entreprise. L'évaluation du préjudice injustifié tient compte du coût, des sources extérieures de financement et des exigences en matière de santé et de sécurité.

4. *PRATIQUES NON FONDÉES SUR UNE QUALITÉ PROFESSIONNELLE RÉELLEMENT REQUISE*

Les situations suivantes constituent des exemples de pratiques en matière d'emploi qui ne sont pas susceptibles de répondre aux exigences susmentionnées. Cette liste d'exemples n'est pas exhaustive et n'est fournie que pour faciliter l'application de la politique de la Commission concernant la qualité professionnelle réellement requise.

Les pratiques qui ne sont pas susceptibles d'être fondées sur la qualité professionnelle réellement requise sont celles qui :

a) reposent sur l'habileté d'un membre faisant partie d'un groupe exclu d'accomplir des tâches d'importance secondaire plutôt que sur celles qui sont essentielles au travail en question;

b) imposent une exigence qui est fondée sur une préférence d'un collègue de travail ou d'un client et qui n'est pas reliée à la capacité du candidat à accomplir le travail;

c) sont discriminatoires même si elles sont énoncées dans la convention collective;

d) reposent sur des idées préconçues afin d'établir la capacité d'une personne à accomplir le travail. Cela signifie qu'aucun poste ne devrait être restreint à un sexe en particulier en se fondant sur des caractéristiques physiques attribuées à ce sexe, telles que la force physique ou la capacité d'endurance.

e) exigent que le travail soit effectué seulement d'une certaine façon alors qu'il peut exister d'autres solutions équivalentes.

f) reposent sur des modèles de rôle basés sur des conceptions traditionnelles ou stéréotypées des rôles de l'homme et de la femme et qui ont pour effet de renforcer de tels stéréotypes auprès de la clientèle.

5. *Alinéa 23 (1) a) EXEMPLES DE QUALITÉ PROFESSIONNELLE RÉELLEMENT REQUISE*

Comme susmentionné, seuls les organismes qui appartiennent aux catégories définies ci-dessus et qui sont engagés à servir les intérêts des personnes ainsi associées peuvent bénéficier des distinctions faites en vertu de l'alinéa 23 (1) a).

Chaque cas est évalué selon le fond du droit. Les exemples suivants sur la manière dont la Commission interprète les dispositions de la Loi ne sont fournis qu'à titre illustratif.

a) *Race, ascendance, lieu d'origine, couleur, origine ethnique*

Il peut être raisonnable, pour un centre culturel et communautaire desservant les personnes faisant partie d'un groupe ethnique ou racial en particulier, d'embaucher une personne qui partage les mêmes caractéristiques que la clientèle du centre en ce qui concerne la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur ou l'origine ethnique afin de créer et de mettre en oeuvre des programmes destinés à promouvoir et à préserver la culture au sein de cette communauté.

b) *Croyance*

L'enseignement de la religion est souvent l'une des responsabilités importantes des enseignants dans les écoles confessionnelles. Si la promotion d'une religion particulière constitue l'une des tâches principales de l'enseignant, il peut être raisonnable d'exiger que tout titulaire soit membre de cette religion et la pratique.

Toutefois, si l'enseignement ou l'orientation ne constituent pas l'une des tâches principales d'un employé, il est difficile de justifier l'appartenance à un culte comme qualité professionnelle réellement requise.

c) *Sexe*

Le sexe peut être considéré comme une qualité professionnelle réellement requise pour certains types d'emploi, tels que celui de conseillère dans un centre d'aide aux victimes de viol où l'identification sur le plan sexuel joue un rôle important dans le traitement et le rétablissement de la victime.

d) *Âge*

Il peut être légitime de n'embaucher que des personnes plus âgées lorsque l'emploi consiste à conseiller des personnes retraitées qui sont membres d'un club social pour personnes âgées.

e) *Handicap*

Il peut être légitime de donner la préférence à une personne aveugle pour un poste de direction dans un organisme desservant les aveugles afin de renforcer l'identification au groupe et le modèle de rôle pour la clientèle concernée.

6. *Alinéa 23 (1) b) EXEMPLES DE QUALITÉ PROFESSIONNELLE RÉELLEMENT REQUISE*

a) *Âge*

Il peut être légitime de recruter des jeunes pour un poste de conseiller dans une installation desservant une clientèle de jeunes sans foyer.

b) *Sexe*

Il existe certaines situations où la décence ou le besoin d'identification sur le plan sexuel est une raison suffisante pour justifier une exception au *Code*. Une telle situation pourrait être, par exemple, le cas où des

personnes atteintes de maladies chroniques exigent que les soins personnels leur soient donnés par des personnes du même sexe, ou le cas où des postes de conseillers dans les maisons pour femmes battues sont occupés par des femmes.

c) *Casier judiciaire*

Pour des raisons de sécurité publique et en vertu du *Code de la route*, un employeur peut exclure des personnes ayant un lourd casier judiciaire lorsqu'il s'agit d'un emploi de conducteur d'autobus.

Pour établir si le casier judiciaire constitue une qualité professionnelle réellement requise, plusieurs facteurs sont pris en considération, y compris les responsabilités de l'emploi, la période de temps écoulé depuis la perpétration de l'infraction, la nature de l'infraction, l'occupation du candidat depuis qu'il a commis l'infraction en question, sa tentative de réhabilitation et la réussite ou l'échec de cette dernière.

Alinéa 23 (1) c)

Cette exception s'applique dans des situations très limitées où une personne est embauchée pour prodiguer des soins médicaux et personnels à l'employeur ou à des membres de sa proche famille. L'employé peut effectuer d'autres tâches, mais sa tâche principale doit être la prestation de soins médicaux et personnels. Par exemple, il serait acceptable d'engager un infirmier ou une infirmière auxiliaire du même sexe qu'un conjoint malade pour lui donner des soins.

Alinéa 23 (1) d)

Les dispositions de cet alinéa permettent à l'employeur d'établir une politique de traitement préférentiel ou d'exclusion relativement à l'embauche ou à la promotion des employés. (Une politique de traitement préférentiel favorise l'embauche des conjoints, enfants et parents des employés déjà engagés. Une politique d'exclusion interdit l'embauche de ces personnes.) Il est important de noter que cette exception ne permet pas le congédiement des employés une fois qu'ils sont engagés et qu'elle est également relative à la promotion en milieu de travail.

En outre, cette exception ne s'applique qu'aux conjoints, parents et enfants de l'employeur ou de l'employé. Par exemple, un employeur qui établit une politique d'exclusion pourrait interdire l'embauche du conjoint d'un employé. Un employeur qui donne une préférence aux enfants de ses employés pour les emplois d'été pratique une politique de traitement préférentiel.

LA COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE

COMMISSAIRE EN CHEF : Catherine Frazee

COMMISSAIRES :
George W. Bancroft, John T. Cochrane, Reva Devins, Pam Gill, Elizabeth Kishkon, Louis LenkinskiShirley Agnes O'Connor, Robert Paris, David Philpott, Jodey Porter, R. Lou Ronson

Adresser toute correspondance à :
Commission ontarienne des droits de la personne
400, avenue University, Toronto (Ontario) M7A 2R9
ou au bureau de district le plus proche.

HAMILTON
119, rue King ouest
L8N 3Z9
Tél. : (416) 521-7870
1-800-263-6906

KENORA
227, 2e rue sud
P9N 1G1
Tél : (807) 468-5568

KINGSTON
1055, rue Princess
K7L 1H3
Tél. : (613) 545-4340
1-800-267-0915

KITCHENER
824, rue King ouest
N2G 1G1
Tél. : (519) 744-8101
1-800-265-2468

LONDON
205, rue Oxford est
N6A 5G6
Tél. : (519) 439-3231
1-800-265-4707

MISSISSAUGA
2, promenade Robert Speck
L4Z 1H8
Tél. : (416) 273-7811
1-800-268-2808

OTTAWA
2197, promenade Riverside
K1H 7X3
Tél. : (613) 738-2801
1-800-267-1916

SAULT STE. MARIE
390, rue Bay
P6A 1X2
Tél. : (705) 949-8417
1-800-461-7268

SCARBOROUGH
2500, avenue Lawrence est
M1P 2R7
Tél. : (416) 750-3575
1-800-268-6585

ST. CATHARINES
1 , rue St. Paul
L2R 7L4
Tél. : (416) 684-7406
1-800-263-4916

SUDBURY
199, rue Larch
P3E 5P9
Tél. : (705) 675-4455
1-800-461-4000

THUNDER BAY
435, rue James sud
P7E 6E3
Tél. : (807) 475-1691
1-800-465-5016

TIMMINS
273, 3e Avenue
P4N 1E2
Tél. : (705) 267-6231
1-800-461-4000

TORONTO CENTRAL
595, rue Bay
4th Floor
M5G 2C6
Tél. : (416) 326-9511

WINDSOR
500, avenue Ouellette
N9A 1B3
Tél. : (519) 256-8278
1-800-265-5140

Appels interurbains sans frais :
Hors de la localité, mais dans la zone couverte par l'indicatif régional, composer le numéro 1-800.

D2240 10/89 10M
ISBN 0-7729-6252-9